

UMA ANÁLISE SOBRE A SUBUTILIZAÇÃO DO ITCMD COMO INSTRUMENTO DE ATENUAÇÃO DAS DESIGUALDADES SOCIAIS INTERGERACIONAIS SOB A PERSPECTIVA DA JUSTIÇA COMO EQUIDADE DE JOHN RAWLS

AN ANALYSIS ABOUT THE SUBUTILIZATION OF "ITCMD"
AS AN INSTRUMENT FOR THE ATTENUATION OF
INTERGENERATIONAL SOCIAL INEQUALITIES FROM THE
PERSPECTIVE OF JUSTICE AS FAIRNESS OF JONH RAWLS

UN ANÁLISIS SOBRE LA SUBUTILIZACIÓN DEL ITCMD
COMO INSTRUMENTO PARA LA MITIGACIÓN DE LAS
DESIGUALDADES SOCIALES INTERGERACIONALES
DESDE LA PERSPECTIVA DE LA JUSTICIA COMO
EQUIDAD DE JONH RAWLS

SUMÁRIO:

1. Introdução; 2. A situação do ITCMD e sua importância para a atenuação das desigualdades sociais intergeracionais; 3. A teoria da justiça de John Rawls; 3.1. O conceito e os princípios da justiça rawlsiana; 3.2. A igualdade democrática; 3.3. A questão da meritocracia; 3.4 Os impactos no aspecto da eficiência econômica; 3.5 A importância da posição original e do véu de ignorância no pensamento rawlsiano; Conclusões finais; Referências.

RESUMO:

Apesar de ser um dos países com maior carga tributária da América Latina, o Brasil não tem utili-

Como citar este artigo:
SANTOS, Antonio,
TEJERINA-
VELAZQUEZ,
Victor. Uma análise
sobre a subutilização
do ITCMD como
instrumento de
atenuação das
desigualdades sociais
intergeracionais sob a
perspectiva da justiça
como equidade
de John Rawls.
Argumenta Journal
Law, Jacarezinho – PR,
Brasil, n. 41 2023,
p. 429-460

Data da submissão:
26/03/2021

Data da aprovação:
28/07/2023

1. Pontifícia
Universidade Católica
de São Paulo - Brasil
2. Universidade Mayor
de San Andrés,
La Paz - Bolívia

zado adequadamente o Imposto sobre Transmissão ‘causa mortis’ e doações (ITCMD) como instrumento de atenuação das desigualdades intergeracionais. De fato, o ITCMD cobrado pelos estados brasileiros é ínfimo perto de países como EUA, Japão, Alemanha, França e Inglaterra. Sob a perspectiva da justiça como equidade de John Rawls, o presente trabalho procurará demonstrar que o Brasil deve mudar sua concepção sobre o referido tributo, garantindo que os benefícios atribuídos aos mais afortunados trazem vantagens inequívocas aos mais necessitados.

ABSTRACT:

Despite of being one of the countries with the highest tax burden in Latin America, Brazil has not made full use of the Transmission ‘Causa Mortis’ and Donations Tax (ITCMD) properly as an instrument to mitigate intergenerational inequalities. In fact, the ITCMD charged by Brazilian states is minimal in comparison with other countries as the USA, Japan, Germany, France, and England. From the perspective of justice as fairness by John Rawls, the present work will seek to demonstrate that Brazil must change its conception of the referred tax, guaranteeing that the benefits attributed to the most fortunate will bring unequivocal advantages to the neediest.

RESUMEN:

A pesar de ser uno de los países con mayor carga tributaria en América Latina, Brasil no ha utilizado adecuadamente el Impuesto sobre Transmisión ‘causa mortis’ y Donaciones (ITCMD) como instrumento para mitigar las desigualdades intergeneracionales. De hecho, el ITCMD cobrado por los estados brasileños es ínfimo si comparado con países como Estados Unidos, Japón, Alemania, Francia e Inglaterra. Desde la perspectiva de la justicia como equidad de John Rawls, el presente trabajo intentará demostrar que Brasil debe cambiar su concepción del referido impuesto, garantizando que los beneficios atribuidos a los más afortunados traigan ventajas inequívocas a los más necesitados.

PALAVRAS-CHAVE:

Justiça como equidade; John Rawls; ITCMD; Desigualdade intergeracional.

KEYWORDS:

Justice as fairness; John Rawls; Transmission 'Causa Mortis' and Donation Tax; Intergenerational inequality.

PALABRAS CLAVE:

Justicia como equidad; John Rawls; ITCMD; Desigualdad intergeneracional.

1. INTRODUÇÃO

O Imposto sobre Transmissão *causa mortis* e doações (ITCMD), tributo de competência dos Estados, mas com alíquota máxima definida pelo Senado Federal (art. 155, I e §1º, IV da Constituição Federal), não vem sendo utilizado adequadamente pelo Brasil como instrumento de combate às desigualdades sociais intergeracionais. Pior ainda, a situação se tornou mais complexa, enquanto, o Supremo Tribunal Federal declarou, em 26/02/2021, a inconstitucionalidade de leis estaduais que regulamentam a cobrança do ITCMD sobre doações e heranças instituídas no exterior.

Comparativamente a países como EUA, Inglaterra, França, Alemanha e Japão, a alíquota brasileira sobre ITCMD é ínfima, pouco servindo para desconcentrar as riquezas acumuladas pelas famílias mais abastada, para atenuar as desigualdades sociais intergeracionais e para equilibrar as questões de meritocracia entre pobres e ricos e da arbitrariedade desse fator social.

Ainda que haja aprovação da proposta no Senado Federal n. 57/2019, no sentido de dobrar o atual limite da alíquota do ITCMD, o tributo brasileiro permanecerá muito aquém do patamar cobrado pelos citados países.

O Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) deixa claro que a política fiscal pode ser forte instrumento de combate às desigualdades sociais, inclusive comparando os baixos índices de desigualdade de países que adotaram maior carga de impostos diretos com os altos índices de desigualdade de países, como o Brasil, que deixam de adotar tais impostos diretos para redistribuição de riquezas.

Ainda segundo o PNUD, o Brasil figura como um dos países mais desiguais do mundo, em que o 1% mais rico detém 28,3% de toda a riqueza.

za nacional, enquanto os 40% mais pobres possuem apenas 10,6% dessa riqueza.

O sistema tributário brasileiro é caracterizado pela sua alta carga de tributos na América Latina, especialmente os indiretos, em regra regressivos e notadamente cobrados sem a necessidade de aferição da capacidade contributiva do cidadão, do contribuinte de fato.

No Brasil, o ITCMD, tributo classificado como progressivo que incide principalmente sobre o patrimônio da camada mais abastada da sociedade, deve se adequar às exigências de uma estrutura social justa e mais equânime, como já fizeram diversos países que hoje apresentam baixos índices de desigualdade.

Recente estudo da Universidade de São Paulo (USP) demonstrou que a garantia de mais R\$ 125 para os 30% mais pobres através do aumento da tributação do 1% mais rico da sociedade, preferencialmente sobre sua renda e patrimônio, geraria aumento de 2,4% do Produto Interno Bruto (PIB) brasileiro.

O FMI vem defendendo, inclusive, o aumento da tributação sobre as empresas, sobre os mais ricos e sobre os menos afetados pela pandemia da Covid-19, especialmente os ganhos de capital, propriedades de luxo e fortunas.

Dentro do pensamento rawlsiano, a atual configuração do ITCMD no Brasil não busca garantir efetivamente uma igualdade democrática, apenas consolida um sistema de aristocracia natural, em que há nítido favorecimento daqueles que já são beneficiados por circunstâncias sociais extremamente benéficas.

Para a justiça como equidade de John Rawls, é extremamente importante a adoção de mecanismos que evitem o acúmulo excessivo de propriedades e de riqueza e proporcionem maiores oportunidades e vantagens para as pessoas mais necessitadas. Além disso, também será fundamental que a sociedade não procure estabelecer mais privilégios às pessoas que já foram beneficiadas pela “loteria social ou natural”, sendo essencial, numa sociedade verdadeiramente justa, que os talentos naturais e as circunstâncias sociais sejam postos em favor dos menos afortunados.

Nesse sentido, para Rawls, do ponto de vista moral, ninguém pode ser merecedor de benefícios decorrentes de fatores arbitrários, que fogem do seu próprio controle, ou seja, não há que se falar em meritocracia em

nascer milionário ou dotado de qualidades mentais e físicas excepcionais. Todavia, a sociedade deve ser estruturada de uma forma que tais circunstâncias sejam aproveitadas em favor dos menos afortunados.

Assim, Rawls proporá dois princípios fundamentais na sua Teoria da Justiça que refletirão os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, conjugando a defesa do maior conjunto de liberdades fundamentais com a necessidade de ampla abertura dos cargos relevantes e de responsabilidade e a exigência de que as desigualdades sociais e econômicas sejam estabelecidas de uma maneira que se beneficie os menos afortunados.

Rawls também abordará a própria questão de eficiência econômica, deixando claro que tal aspecto não pode ser analisado de forma desvinculada dos princípios morais e dos pressupostos de uma estrutura social verdadeiramente justa.

A Teoria da Justiça de Rawls é uma concepção de justiça política e social focada na estrutura básica de uma sociedade democrática e nos arranjos institucionais necessários para a concretização dos próprios princípios de justiça. Rawls relembra que a sociedade democrática é caracterizada como um empreendimento cooperativo destinado a promover o bem de todos os seus participantes e que a justiça como equidade propõe um modelo de estrutura social que procura preservar o pluralismo moral e de interesses nessa sociedade.

Sendo uma teoria de justiça substantiva que adota uma concepção contratualista, Rawls defende que os princípios e as instituições propostos serão acolhidos voluntariamente pelos integrantes do grupo social numa situação de igualdade, somada a uma posição original hipotética e com desconhecimento de suas particularidades ('véu de ignorância').

O presente trabalho, através dos métodos dialético e argumentativo, seguindo uma linha jurídico-exploratória e adotando a perspectiva contida na Teoria da Justiça de John Rawls, procurará demonstrar a atual subutilização do ITCMD como instrumento de combate às desigualdades sociais intergeracionais no Brasil.

2. A SITUAÇÃO DO ITCMD E SUA IMPORTÂNCIA PARA A ATENUAÇÃO DAS DESIGUALDADES SOCIAIS INTERGERACIONAIS

Apesar de possuir a segunda maior carga tributária da América La-

tina em relação ao seu PIB, atrás apenas de Cuba¹, o Brasil subutiliza um poderoso instrumento de atenuação da desigualdade intergeracional: o Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doações – ITCMD (OCDE, 2021).

O Brasil, além de não ter instituído o tributo sobre grandes fortunas previsto no artigo 153, VII, da Constituição Federal, possui uma baixíssima carga tributária sobre heranças e doações, cuja média é de 4% (ODILLA; PASSARINHO; BARRUCHO, 2020). A baixa alíquota sobre o ITCMD pode ser percebida comparando-a a de países como França², Japão³, Alemanha⁴, Suíça⁵, EUA⁶, Inglaterra⁷ e Chile⁸ (FOLHA, 2020).

De fato, no Brasil, o Imposto Sobre Transmissão Causa Mortis (ITCMD), de competência dos Estados, possui alíquota máxima de 8%, conforme artigo 155, §1º, IV da Constituição Federal, combinado com a Resolução n. 05/92 do Senado Federal:

Constituição Federal

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 3, de 1993)

I - transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos; (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 3, de 1993)

[...]

§ 1º O imposto previsto no inciso I: (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 3, de 1993)

[...]

IV - terá suas alíquotas máximas fixadas pelo Senado Federal;

Resolução n. 05/92-Senado Federal

Art. 1º A alíquota máxima do imposto de que trata a alínea a inciso I, do art. 155 da Constituição Federal será de oito por cento, a partir de 1º de janeiro de 1992.

No Estado de São Paulo, a alíquota cobrada é de apenas 4%, a média nacional, nos termos da lei estadual n. 10.705/00:

Artigo 16 - O imposto é calculado aplicando-se a alíquota de 4% (quatro por cento) sobre o valor fixado para a base de

cálculo. (Redação dada ao artigo pela Lei [10.992](#), de 21-12-2001; DOE 22-12-2001; Efeitos a partir de 01-01-2002)

Há projeto de nova resolução tramitando no Senado sob n. 57/2019, de autoria do Senador Cid Gomes, propondo o aumento da alíquota máxima para 16% (SENADO, 2021).

A situação do ITCMD se tornou mais complexa enquanto o Supremo Tribunal Federal (STF, 2021) declarou que:

Os estados e o Distrito Federal não possuem competência legislativa para instituir a cobrança do Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos (ITCMD) nas hipóteses de doações e heranças instituídas no exterior. O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria de votos, firmou esse entendimento no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 851108, com repercussão geral reconhecida ([Tema 825](#)), em sessão virtual encerrada em 26/2.

Resumidamente, o julgado do STF determinou que:

- Os estados da federação não podem editar leis instituindo a cobrança com base na competência legislativa concorrente, pois a Constituição de 1988 determinou que cabe especificamente à lei complementar federal regulamentar a competência e instituição do ITCMD sobre doações e heranças instituídas no exterior;

- O caso julgado, apesar da repercussão geral, analisou a pretensão tributária do Estado de São Paulo, que questionava acórdão do Tribunal de Justiça local (TJSP) que negado a competência do governo estadual em cobrar o ITCMD sobre doação testamentária instituída por cidadão italiano, domiciliado em seu próprio país, em favor de brasileira. Assim, o TJSP havia declarado a inconstitucionalidade de dispositivo da lei estadual n. 10.705/2000, que regulamentava tal cobrança do ITCMD;

- O voto do Ministro Relator, Dias Toffoli, foi pelo desprovimento do recurso do governo paulista, tendo sido seguido pela maioria dos Ministros do STF. O Ministro Relator entendeu que, em regra, no campo da competência concorrente para legislar, inclusive sobre direito tributário, o artigo 24 da Constituição Federal estabelece a competência da União para editar normas gerais, podendo os demais entes federativos suplementarem tais normas gerais, ou, caso inexistam normas gerais, podem exercer a competência plena para editar a necessária legislação de forma ampla,

até que sobrevenha norma federal específica. Nesse exato sentido, os artigos 24, §§1º ao 4º da Constituição Federal;

- Todavia, para o STF, a competência concorrente do artigo 24 da Constituição e a autorização do artigo 34, parágrafo 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) não podem ser utilizadas para fundamentar a existência de um direito dos estados e do Distrito Federal para legislar sobre a matéria tributária em questão sem a necessária da lei complementar federal. Assim, para o STF, a lei complementar exigida não tem o sentido único de norma geral ou de diretrizes, mas de diploma necessário à fixação nacional da exata competência dos estados, equalização de conflitos de competência;

- Porém, a maioria dos Ministros decidiu pela modulação dos efeitos, para que a decisão passasse a produzir efeitos a contar da publicação do acórdão, ressaltando as ações judiciais pendentes de conclusão; e

- Por fim, a tese de repercussão geral firmada (Tema 825) foi de que “É vedado aos estados e ao Distrito Federal instituir o ITCMD nas hipóteses referidas no art. 155, § 1º, III, da Constituição Federal sem a intervenção da lei complementar exigida pelo referido dispositivo constitucional”.

De qualquer forma, ainda que haja sintonia entre o Senado Federal e os Estados no sentido de aumentar sensivelmente a alíquota do ITCMD dentro do território nacional, o tributo ainda permanecerá bem aquém de países europeus como Inglaterra e França, dos EUA e até mesmo do Chile.

Sem dúvida, a política fiscal é poderoso instrumento de correção de desigualdades, como se pode observar do comparativo das fortes políticas redistributivas adotadas pelos países com economia avançada com as fracas políticas adotadas pelos países em desenvolvimento (PNUD, 2021, p. 241):

A política fiscal pode ser um grande contributo para a correção da desigualdade ao nível do rendimento e das oportunidades. Uma comparação da desigualdade de rendimento entre as economias avançadas e emergentes revela o efeito redistributivo dos sistemas de transferências e impostos diretos [...]. Ao passo que, nas economias avançadas, as transferências e os impostos diretos reduzem o coeficiente de Gini em 0,17 pontos (de 0,48 para 0,31), essa redução é muito inferior, cifrando-se em 0,04 (de 0,49 para 0,45), nas economias emergentes e em vias de desenvolvimento, que abrangem países latino-americanos com níveis de desigualdade que se

incluem entre os mais acentuados do mundo. Por conseguinte, em média, o impacto redistributivo das transferências e dos impostos diretos sobre o rendimento explica, quase na totalidade, a diferença entre a desigualdade de rendimento nas economias avançadas e emergentes.

No Brasil, em que 1% dos mais ricos detém 28,3% de toda a riqueza nacional (PNUD, 2021, p. 303), não parece moralmente aceitável que o Estado permita que esse grupo extremamente afortunado possa manter, geração a geração, praticamente 96%, em média, da sua riqueza mediante heranças e doações aos seus descendentes.

Mister destacar que, no seu ‘Relatório do Desenvolvimento Humano de 2019’, o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (2021, pp. 302 e seguintes) considerou o Brasil, dentre os ranqueados pelo coeficiente Gini⁹, um dos países mais desiguais do mundo, somente a frente de Zâmbia, Lesoto, África do Sul e República Centro-Africana. De fato, enquanto o 1% mais rico detém 28,3% de toda a riqueza nacional, os 40% mais pobres detém apenas 10,6% da riqueza nacional.

Thais Carrança (2021) reporta que recente estudo do Centro de Pesquisa em Macroeconomia das Desigualdades da Universidade de São Paulo (USP), adotando como base a Pesquisa de Orçamentos Familiares realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas (IBGE), concluiu que é possível o aumento do PIB brasileiro em aproximadamente 2,4% através do simples aumento da tributação sobre o 1% mais rico da sociedade, preferencialmente sobre sua renda, em montante suficiente para garantir R\$ 125 para os 30% mais pobres.

Dentro do atual cenário nacional, em que o 1% mais rico detém 28,3% de toda a riqueza nacional e os 40% mais pobres detém apenas 10,6%, a proposta de transferência de renda apresentada pela USP não é nada absurda. Também como se verá adiante, tal proposta está em sintonia com a Teoria da Justiça de John Rawls.

Esta baixa tributação sobre heranças e doações incentiva a perpetuação de desigualdades, inclusive entre gerações, e impacta fortemente a tentativa de estruturação de um sistema meritório real, como bem ressaltado por Marc Morgan Milá no ‘Brazil Forum UK’ (ODILLA; PASSARINHO; BARRUCHO, 2020).

O ITCMD certamente não vem sendo utilizado no Brasil como ins-

trumento de redução das desigualdades sociais. Além disso, o sistema tributário brasileiro é caracterizado pela sua forte carga de tributos indiretos (PINTOS-PAYERAS, 2020), em regra regressivos e notadamente cobrados sem a necessidade de aferição da capacidade contributiva do cidadão, do contribuinte de fato.

Luciano Amaro (2016, p. 112) explica a diferença entre impostos progressivos e regressivos:

Os tributos podem ser *regressivos* e *progressivos*. Denominam-se *regressivos* quando sua onerosidade relativa cresce na razão inversa do crescimento da renda do contribuinte. E *progressivos* se a onerosidade relativa aumenta na razão direta do crescimento da renda. Suponha-se que o indivíduo “A” pague (como contribuinte de direito ou de fato) 10 de imposto ao adquirir o produto X, e tenha renda de 1.000; o imposto representa 1% de sua renda. Se esta subisse para 2.000, aquele imposto passaria a significar 0,5% da sua renda, e, se caísse para 500, o tributo corresponderia a 2%. Assim, esse imposto é regressivo, pois quanto menor a renda, maior é o ônus *relativo*.

No Brasil, o ITCMD, tributo classificado como progressivo que incide principalmente sobre o patrimônio da camada mais abastada da sociedade, deve se adequar às exigências de uma estrutura social justa e mais equânime, como já fizeram diversos países que hoje apresentam baixos índices de desigualdade.

O FMI vem defendendo, inclusive, o aumento da tributação sobre as empresas, sobre os mais ricos e sobre os menos afetados pela pandemia da Covid-19, especialmente sobre ganhos de capital, propriedades de luxo e fortunas (CARRANÇA, 2020).

Aproveitando a lição de Rawls, Thomas Piketty (2015, pp. 118 e 119) é bem claro sobre a necessidade de que fatores arbitrários devem ser controlados dentro do possível e sobre a importância da justa tributação e da redistribuição para a redução das desigualdades:

Com efeito, vigora um amplo consenso quanto aos objetivos fundamentais da redistribuição pura: a redistribuição justa é aquela que permite fazer progredir o máximo possível as oportunidades e condições de vida dos indivíduos mais desfavorecidos, como exprime, por exemplo, o princípio rawlsiano do maximin [...].

A concepção pragmática de justiça social expressa pelo princípio do maximin, segundo a qual a desigualdade torna-se tolerável a partir do momento em que qualquer redistribuição suplementar vá contra o interesse dos mais desfavorecidos, continua a suscitar oposições de princípio, principalmente sob a forma da recusa do sistema de preços e do egoísmo individual como modo de organização econômica. No entanto, as pesquisas sobre as atitudes individuais a respeito da justiça social e da redistribuição mostram certo consenso entre os indivíduos quanto à ideia de que as desigualdades provocadas por fatores não controláveis devem ser corrigidas na medida do possível [...].

O PNUD (2021, pp. 74 e 75) ressalta a relação entre a mobilidade intergeracional, a desigualdade e o desenvolvimento humano:

Nos países com um grau elevado de desigualdade de rendimento, a associação entre o rendimento dos pais e o dos seus filhos é mais vincada — ou seja, a mobilidade intergeracional ao nível do rendimento é inferior. [...] Quanto maior for a desigualdade no desenvolvimento humano, maior será a elasticidade intergeracional ao nível do rendimento — ou seja, menor será a mobilidade. [...] A desigualdade de oportunidades constitui, deste modo, um elo de ligação entre a desigualdade e a mobilidade intergeracional: Se um maior grau de desigualdade dificulta a mobilidade, tal deve-se, provavelmente, à distribuição mais desigual das oportunidades de progresso entre as crianças. Inversamente, uma mobilidade inferior pode contribuir para a persistência das desigualdades através, precisamente, da acentuada diferenciação dos conjuntos de oportunidades dos filhos de famílias abastadas e dos que descendem de pessoas pobres.

Rawls (2008, p. 22) entende que numa sociedade justa é inaceitável que as pessoas sejam favorecidas ou desfavorecidas pelo simples acaso, ou por circunstâncias sociais arbitrárias, sendo que ninguém deve ser considerado merecedor, do ponto de vista moral, de benesses circunstanciais que fogem do seu próprio controle. De fato, ninguém pode se considerar merecedor de ter nascido extremamente rico.

Porém, para a justiça como equidade, a distribuição de heranças e doações entre ascendentes e descendentes não deve ser proibida, mas tal hipótese está condicionada à existência de claros benefícios para os mais

desfavorecidos, pois “ninguém deve beneficiar-se dessas contingências, a não ser de maneira que redundem no bem-estar dos outros”. Nesse sentido, a justiça por equidade, em harmonia com o seu segundo princípio da justiça, propõe a mitigação das circunstâncias sociais e da sorte natural, com o escopo de favorecer aqueles oriundos de posições sociais menos favoráveis, (RAWLS, 2008, pp. 119 e 120).

Portanto, no caso do Brasil, do ponto de vista moral, é plenamente justificável o aumento do ITCMD visando beneficiar as camadas mais pobres da população.

Rawls (2008, p. XLI) também entende que é essencial que as instituições garantam a dispersão contínua do capital e de recursos, impedindo a concentração desses bens em pequenos grupos familiares:

A ênfase recai sobre a dispersão contínua ao longo do tempo da propriedade de capital e de recursos por intermédio das leis de herança e doação, sobre a igualdade equitativa de oportunidades garantidas por provisões para educação e treinamento, etc., bem como sobre as instituições que apoiam o valor equitativo das liberdades políticas.

Dessarte, Rawls (2008, p. 88) declara que “talvez valha a pena recordar a importância de se evitar o acúmulo excessivo de propriedades e riqueza e de se manterem oportunidades iguais de educação”.

3. A TEORIA DA JUSTIÇA DE JOHN RAWLS

A obra ‘Uma Teoria da Justiça’ de John Rawls, também denominada justiça como equidade, foi escrita na década de 1960 e lançada em 1971 (LOVETT, 2013, p. 11), após praticamente um século de ausência de uma grande teoria no campo da filosofia política (VITA, 2008, p. XII).

O próprio John Rawls (2008, pp. XXXV a XXXVII) explica que ‘Uma Teoria da Justiça’ passou por revisões consideráveis até chegar à sua versão final em 1975, especialmente nos tópicos relacionados com a teoria da liberdade questionado por H.L. A. Hart e com a interpretação dos bens primários.

Rawls (2008, p. XLIII) também explica que ‘Uma Teoria da Justiça’ é resultante da reunião de trabalhos redigidos a partir do final da década de 1950, mas apresentado de uma forma mais detalhada e aperfeiçoada.

De fato, a obra é dividida em três partes distintas, sendo que a pri-

meira parte engloba os trabalhos denominados ‘Justice as Fairness’¹⁰ e ‘Distributive Justice: Some Addenda’¹¹, a segunda engloba os trabalhos ‘Constitutional Liberty’¹², ‘Distributive Justice’¹³ e ‘Civil Disobedience’¹⁴ e, por fim, a terceira engloba o trabalho ‘The Sense of Justice’¹⁵. Rawls (2008, p. XLIII) expressa que “embora as ideias principais sejam mais ou menos as mesmas, tentei eliminar incompatibilidades, bem como ampliar e fortalecer a argumentação em muitos pontos”.

Álvaro de Vita (2008, p. XXXII) explica que a obra Teoria da Justiça de John Rawls está dividida em três partes, em que primeira parte se destina à concepção de justiça política e social mais apropriada para estrutura básica da sociedade democrática, a segunda busca estabelecer os arranjos institucionais necessários para concretizar os dois princípios de justiça propostos inicialmente e a terceira se dedica a analisar a estabilidade do sistema de justiça proposto.

Desde o início, Rawls (2008, p. XXXVI) deixa claro que a ‘justiça como equidade’ também visa apresentar uma concepção alternativa ao Utilitarismo por meio de uma teoria convincente sobre a prioridade e importância dos direitos e liberdades fundamentais e sobre a interpretação da igualdade democrática, que conjuga o princípio da igualdade de oportunidades com o princípio da diferença.

Rawls (2008, p. 15) explica que o termo “justiça como equidade” não deve passar a percepção de que os conceitos de justiça e equidade sejam idênticos, mas apenas a ideia de que os princípios de justiça devem ser definidos por consenso em uma situação inicial equitativa. Também declara que sua obra versa sobre justiça substantiva, que pretende “generalizar e elevar a uma ordem mais alta de abstração a teoria tradicional do contrato social tal como formulada por Locke, Rousseau e Kant” (p. XLIV) e que seu principal foco é a estrutura básica da sociedade, ou seja, o modo como as principais instituições sociais distribuem os direitos e deveres fundamentais e determinam a divisão das vantagens decorrentes da cooperação social (p. 8).

Para Rawls (2008, p. 72), a existência concomitante da justiça formal, do Estado de Direito e do respeito às expectativas legítimas em regra garante a existência da justiça substantiva.

A influência kantiana na obra de Rawls é clara, especialmente no racionalismo metodológico, na escolha dos princípios fundamentais, na

lógica da ideia da escolha original, no pressuposto de estabilidade do sistema, da exigência de publicidade dos princípios e instituições escolhidos para reger o sistema social e o respeito ao ser humano, visto como um fim em si:

A teoria resultante é de natureza fortemente kantiana. Na verdade, não tenho pretensões à originalidade nas teses que apresento. As principais ideias são clássicas e bem conhecidas. Minha ideia foi organizá-las em uma estrutura geral, recorrendo a ferramentas simplificadoras para que se possa perceber toda sua força. (2008, p. XLIV)

3.1. O conceito e os princípios da justiça rawlsiana

O “equilíbrio apropriado entre exigências conflitantes, de uma concepção de justiça, entendida como um conjunto de princípios correlacionados que objetiva identificar as considerações relevantes que determinam esse equilíbrio” é o conceito de justiça adotado por Rawls (2008, p. 12).

Partindo da premissa de que a sociedade é um sistema de cooperação destinado a promover o benefício mútuo de todos os seus participantes, Rawls utiliza a ideia do contrato social para formular seus princípios de justiça e apontar a concepção de instituições justas.

Como se verá mais adiante, o contrato social adotado por Rawls é meramente hipotético e racional, buscando apenas demonstrar que pessoas numa situação de equidade na posição original adotariam a justiça como equidade como a estrutura básica de sua organização social e que seu modelo de justiça substantiva seria o mais próximo de um sistema social voluntário.

Rawls, assim, apresenta dois princípios de justiça que sustentarão a sua teoria, o primeiro relacionado com a defesa de um sistema mais extenso possível de liberdades fundamentais, compatível com o sistema das outras pessoas e o segundo com a equidade de oportunidades e de acesso aos cargos e posições. Para Rawls (2008, p. 127), esses dois princípios contemplam os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade.

Álvaro de Vita (2008, p. XV) lembra que a obra de Rawls também teve o mérito de tentar equilibrar dois valores políticos centrais da tradição democrática ocidental e que costumeiramente são considerados

conflitantes entre si: liberdade e igualdade.

A justiça como equidade versa principalmente sobre justiça substantiva, ainda que englobe o aspecto do procedimento da justiça procedimental pura. Assim, o compromisso normativo substantivo da obra de Rawls é de natureza liberal-igualitária.

A Teoria da Justiça, através da prioridade dos direitos e liberdades fundamentais e da importância da igualdade democrática, também tem como escopo ser uma concepção de justiça alternativa ao Utilitarismo. Para Rawls, o Utilitarismo é uma doutrina falha que se equivoca ao adotar a maximização da satisfação e da felicidade como preceito máximo, sendo feita independentemente de um critério justo e sem priorizar as liberdades individuais fundamentais.

Bittar e Almeida (2012, p. 451) expressam alguns dos objetivos da justiça como equidade:

Seus propósitos são claros, absolutamente claros, enquanto se ferramenta para discutir e desbançar o intuicionismo e o utilitarismo. Ao mesmo tempo que estabelece essa frente de combate, não adere a qualquer postulado perfeccionista, segundo o qual a sociedade dever-se-ia guiar pelo que é melhor para o homem. E, ainda que haja fortes traços de economicidade em suas proposições teóricas, o que se há de dizer é que também qualquer sistema econômico está baseado em uma ideia de justiça. Isso porque, devemos dizer desde já, não há justiça sem moral, política ou economia, para Rawls.

Álvaro de Vita (2008, p. XIX) explica o conceito de doutrinas morais e políticas perfeccionistas, não adotada por Rawls:

Devemos entender, sob esta última denominação (“perfeccionismo”), todas aquelas doutrinas que estão comprometidas com uma determinada concepção sobre os fins últimos da vida humana e que, em suas variantes políticas, atribuem à autoridade política o papel de guiar os membros da comunidade política, por meio da distribuição dos recursos e oportunidades, da educação e mesmo da coerção, na direção do ideal de excelência prescrito.

A justiça como equidade, não sendo uma doutrina perfeccionista ou teleológica, acaba respeitando o “pluralismo moral profundo das sociedades contemporâneas” (VITA, 2008, p. XVIII). Como se verá melhor adiante, Rawls (2008, pp. 104 e 112) adotará a justiça procedimental pura

não só para preservar o pluralismo moral, mas também para respeitar os objetivos de vida de cada pessoa e para tornar desnecessário “se levar em conta a infinidade de circunstâncias [...] e posições relativas mutáveis de pessoas específicas”.

A sociedade democrática, apesar ser um empreendimento cooperativo destinado a promover o bem dos seus participantes, está marcado, evidentemente, por um conflito de interesses, em que cada pessoa possui seus valores e seus objetivos de vida. A justiça como equidade propõe um modelo de estrutura social que procura preservar esse pluralismo moral e de interesses, buscando promover o bem de todos numa organização em que “(1) todos aceitam e sabem que os outros aceitam os mesmos princípios de justiça; e (2) as instituições sociais fundamentais geralmente atendem, e, em geral se sabe que atendem, a esses princípios” (RAWLS, 2008, p. 5).

Sobre a sua justiça como equidade, Rawls (2008, pp. 60) e deixa claro que se trata de uma “teoria dos sentimentos morais”, que “é presumível que todas as teorias contenham erros em alguns pontos” e que o “verdadeiro problema em qualquer situação é saber qual das visões já propostas constitui a melhor aproximação como um todo”. Esse é o verdadeiro objetivo de Rawls: demonstrar que sua teoria, apesar de não ser perfeita, apresenta a melhor visão para a construção de uma sociedade justa.

De fato, Rawls (2008, pp. 5, 73, 75) concebia a sociedade como um sistema de cooperação criado para promover o benefício mútuo dos seus participantes e, como base de uma sociedade justa, formulou os dois princípios de justiça que sustentavam sua teoria:

Primeiro: cada pessoa deve ter um direito igual ao sistema mais extenso de iguais liberdades fundamentais que seja compatível com um sistema similar de liberdades para as outras pessoas.

Segundo: as desigualdades sociais e econômicas devem estar dispostas de tal modo que tanto (a) se possa esperar que se estabeleçam em benefício de todos como (b) estejam vinculadas a cargos e posições acessíveis a todos.

Rawls (2008, pp. 91 e 100), deixando claro que a estrutura social não deve garantir melhores perspectivas para quem já está em melhor situação, salvo se isso for vantajoso para os menos afortunados, complementa

o enunciado do segundo princípio:

As desigualdades sociais e econômicas devem estar dispostas de tal modo que tanto (a) propiciem o máximo benefício esperado para os menos favorecidos como (b) estejam vinculadas a cargos e posições abertos a todos em condições de igualdade equitativa de oportunidades.

Rawls (2008, p. 100) utiliza a expressão “princípio lexical da diferença” para expressar a sequência ideal e preferencial de ganhos, iniciando pelo indivíduo representativo na pior posição, após aquele que estiver na segunda posição e assim por diante até o indivíduo na melhor situação. Reconhece, porém, que tal aplicação “princípio lexical da diferença”, na prática, é muito improvável. Assim procurará focar no primeiro passo, priorizando os ganhos dos menos afortunados.

Esses dois princípios de justiça se destinam principalmente à estrutura básica da sociedade e visam estabelecer os critérios para a atribuição de direitos e deveres e para a distribuição de vantagens sociais e econômicas.

Ao expressar que na “justiça como equidade, a sociedade é interpretada como um empreendimento cooperativo para o benefício de todos”, Rawls (2008, p. 102) também deixa claro que a sociedade deve se preocupar com todos, não só com sua maioria.

Rawls (2008, p. 75) explica que todos os valores sociais, como liberdade, oportunidade e riqueza, “devem ser distribuídos de forma igual, exceto se uma distribuição desigual de um ou de todos esses valores seja vantajosa para todos”.

O primeiro princípio garante o direito a liberdades fundamentais iguais, englobando a liberdade política, de expressão, de reunião, de consciência, bem como o direito à propriedade pessoal e à proteção contra prisões arbitrárias, enquanto o segundo se destina a regular a distribuição de riqueza e o acesso amplo aos cargos de autoridade e de responsabilidade (RAWLS, 2008, p. 74).

Os dois princípios estabelecidos são aplicados em “ordem serial ou léxica”, ou seja, o primeiro princípio, o da liberdade igual, deve ser aplicado prioritariamente sobre o segundo, que estabelece critério para a existência de desigualdades sociais e econômicas. Assim, a “ordenação em série evita, então, a necessidade de equilibrar princípios” (RAWLS, 2008,

p. 52). Assim, pela “ordem serial ou léxica” o primeiro princípio não pode ser limitado pelo segundo princípio, visto que as liberdades fundamentais somente podem ser restringidas quando houver conflito com outras liberdades fundamentais, não sendo possível sua redução em razão de questões relacionadas com a distribuição de renda e riqueza, por exemplo.

É possível perceber que para a justiça como equidade não é aceitável ou justa a adoção de medidas que diminuam a desigualdade social ou econômica ou que aumentem os ganhos econômicos mediante redução de liberdades fundamentais.

Mister esclarecer que a ordem serial ou léxica utilizada por Rawls na aplicação dos dois princípios da justiça (em que o primeiro princípio da ampla liberdade tem prioridade absoluta sobre o segundo princípio da diferença e do amplo acesso aos cargos de responsabilidade) é distinta da ordem serial ou léxica utilizada em relação ao princípio da diferença, em que a sequência ideal de “vantajosidade” deve partir da classe mais desfavorecida para a classe subsequente e assim sucessivamente. Enquanto a ordem serial ou léxica dos dois princípios da justiça é pressuposto fundamental da teoria rawlsiana, a ordem serial ou léxica é apenas um ideal muito improvável.

A exigência de que a abertura de cargos e posições a todos em condições de igualdade evita o sentimento de injustiça dos excluídos, ainda que pudessem se beneficiar dos esforços daqueles que estão autorizados a ocupá-los (RAWLS, 2008, P. 102). Trata-se, evidentemente, de garantia às legítimas expectativas, beneficiando todos os integrantes do conjunto social, e devem cooperar para o bem comum.

Para Rawls (2008, pp. 18 e 75), não há injustiça em benefícios maiores recebidos por alguns, desde que tal situação melhore a situação das pessoas menos afortunadas, pois a injustiça reside em desigualdades que não sejam benéficas para todos. De fato, na Teoria da Justiça de Rawls, a “concepção geral da justiça não impõe restrições quanto aos tipos de desigualdade permissíveis; ela só exige que a situação de todos melhore”.

Há concordância com Aristóteles quanto à rejeição da ‘pleonexia’ na sua concepção de justiça, ou seja, a necessidade de que não se tome, indevidamente, algo pertencente a outrem para obtenção de vantagem própria ou de que se negue a alguém o que lhe é devido (RAWLS, 2008, p. 12).

É importante reiterar que para Rawls (2008, p. 17), o Utilitarismo,

teoria que sustenta a maximização da satisfação e da felicidade do grupo social, é inaceitável em uma sociedade concebida como um sistema cooperativo destinado a promover o bem de todos os seus integrantes, pois permite, por exemplo, o sacrifício de minorias para a maximização da felicidade dos demais.

Sobre os bens primários, Rawls (2008, p. XXXVIII) explica que “são agora caracterizados como aquilo de que elas precisam em seu status de cidadã livres e iguais e de membros normais e plenamente cooperativos da sociedade durante toda a vida”.

Os indivíduos deverão cumprir suas obrigações e deveres quando as instituições respeitarem os dois princípios de justiça e que as pessoas tenham aceitado livremente os benefícios do arranjo social ou tirado proveito das oportunidades ofertadas, pois “não devemos lucrar com os esforços cooperativos de outrem sem ter contribuído com nossa quota justa” (RAWLS, 2008, p. 134).

3.2. A igualdade democrática

Para explicar o segundo princípio da justiça e interpretar as expressões “benefício de todos” e “acessíveis a todos”, Rawls abordará quatro interpretações: o sistema de liberdade natural, a aristocracia natural, a igualdade liberal e a igualdade democrática.

O sistema de liberdade natural é caracterizado como um sistema social aberto em que as carreiras estão abertas aos talentos por meio de uma igualdade formal de oportunidades, correspondendo, grosso modo, a um sistema de livre mercado. Nesse sistema, apesar da distribuição inicial de recursos sofrer forte impacto das contingências naturais e sociais, não há maiores esforços em se buscar uma maior igualdade substancial (RAWLS, 2008, p. 80 e 87).

Por sua vez, o sistema de igualdade liberal tenta buscar uma maior igualdade de oportunidades, garantindo mecanismos estruturais que propiciem que pessoas com mesmo nível de talentos e capacidade tenham as mesmas oportunidades, independentemente da sua origem no sistema social. Apesar de ser preferível ao sistema de liberdade natural, a igualdade liberal não evita que a desigualdade na distribuição de riquezas ocorra em razão da “loteria natural”. Para Rawls, o resultado decorrente de uma loteria natural de talentos é arbitrário do ponto de vista moral. (2008, pp. 88 e 89).

Ainda em relação à igualdade liberal, Rawls (2008, p. 89) também relembra o impacto das estruturas familiares no desenvolvimento das aptidões naturais, vulnerando o sistema de incentivo à igualdade entre mesmos talentos e capacidades.

Já o sistema de aristocracia natural não visa limitar ou regular a arbitrariedade da contingência social inicial e que “a situação melhor daqueles que são favorecidos por esse sistema só é considerada justa quando aqueles que estão em situação inferior ficariam com ainda menos caso as vantagens dos primeiros fossem reduzidas” (RAWLS, 2008, pp. 89 e 90).

Dentro do pensamento rawlsiano, a atual configuração do ITCMD no Brasil não busca garantir efetivamente uma igualdade democrática, apenas consolida um sistema de aristocracia natural, em que há nítido favorecimento daqueles que já são beneficiados por circunstâncias sociais extremamente benéficas (2008, pp. 89 e 90).

Partindo do pressuposto de que, do ponto de vista moral, a loteria natural de talentos e a fortuna social são arbitrários, Rawls (2008, p. 90) adotará a interpretação democrática do segundo princípio, refutando a justiça na distribuição de riqueza e no acesso aos cargos de autoridade e de responsabilidade a partir desses eventos arbitrários:

Uma vez que tentemos encontrar uma interpretação que trate a todos igualmente como pessoas morais, e que não meça a parcela de cada pessoa nos benefícios e nos encargos da cooperação social segundo sua fortuna social ou sua sorte na loteria natural, a interpretação democrática aparecerá como a melhor escolha dentre as quatro opções.

A interpretação democrática buscará, de um lado, evitar o incentivo às arbitrariedades sociais e naturais e, de outro, combinar o princípio da igualdade equitativa de oportunidades com o princípio da diferença, via uma estrutura de instituições que vise a liberdade igual e a mencionada igualdade equitativa de oportunidades. O princípio da diferença terá como foco principal melhorar a situação dos menos afortunados (RAWLS, 2008, pp. 91 e 96).

Sandel (2014, p. 189-190) exemplifica os pressupostos estabelecidos por Rawls para que a desigualdade seja aceitável e justa:

O que dizer do alto salário de Michael Jordan ou da grande fortuna de Bill Gates? Essas desigualdades seriam coerentes com o princípio da diferença? Evidentemente, a teoria de Ra-

wls não pretende avaliar se o salário dessa ou daquela pessoa é justo; ela se refere à estrutura básica da sociedade e à forma como ela distribui direitos e deveres, renda e fortuna, poder e oportunidades. Para Rawls, a questão é saber se a fortuna de Gates é parte de um sistema que, todo, trabalha em benefício dos menos favorecidos. Por exemplo, sua fortuna está sujeita a um sistema progressivo de impostos sobre a renda do rico para favorecer a saúde, a educação e o bem-estar do pobre? Em caso positivo, e se esse sistema melhorou as condições do pobre em relação ao que elas poderiam ter sido em um regime mais rigoroso de distribuição de renda, então essas desigualdades seriam coerentes com o princípio da diferença.

Rawls (2008, p. XL e XLI) esclarece que sua teoria não pode ser confundida com a ideia de bem-estar social, visto que nesta ideia não há preocupação em dispersar a propriedade de riquezas e capital e em impedir que uma pequena parte da sociedade controle a economia e, via de consequência, a vida política. De fato, Rawls ressalta que o estado de bem-estar social procura manter padrão de vida razoável para todos mediante o recebimento de determinadas proteções sociais, não havendo grande preocupação em estabelecer mecanismos que impeçam a acumulação de grandes desigualdades de riquezas, inclusive hereditárias, o que acaba tornando a equidade de oportunidades ineficaz diante das enormes disparidades de riqueza e de poder político.

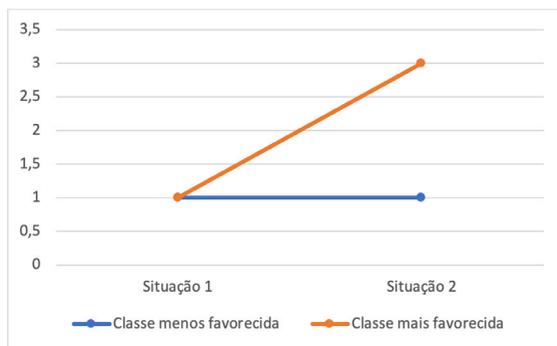
Diferentemente do utilitarismo, a justiça como equidade não admite que diferenças de renda e de posições de autoridade e responsabilidade sejam justificadas através do argumento de que as desvantagens de uns são compensadas com as vantagens de outros.

Rawls (2008, p. 81) adota como princípio de eficiência o parâmetro contido na “ótimalidade de Pareto”:

O princípio afirma que determinada configuração é eficiente sempre que é impossível modificá-la para melhorar a situação de algumas pessoas (pelo menos uma) sem, ao mesmo tempo, piorar a situação de outras pessoas (pelo menos uma). [...] A distribuição de bens ou um sistema de produção será ineficiente quando houver meios de melhorar ainda mais a situação de alguns indivíduos sem piorar a de outros. Vou presumir que as partes, na posição original, aceitam esse princípio para avaliar a eficiência de arranjos econômicos e sociais.

Porém, para a justiça como equidade, é necessário adequar a “ótimalidade de Pareto” ao segundo princípio estabelecido pelo próprio Rawls (2008, pp. 73 e 100). O gráfico 1 abaixo demonstra que, apesar da situação 2 ser compatível com a “ótimalidade de Pareto”, ou seja, com uma sensível melhora da classe mais favorecida sem a piora da classe menos favorecida, tal situação é incompatível com a justiça como equidade, por não representar qualquer para situação dos menos afortunados.

Gráfico 1



Ainda no gráfico 1, parece importante perceber que do ponto de vista da máxima eficiência, no cenário 2 é considerado melhor que o primeiro.

A situação inversa, com melhoria apenas da classe menos favorecida sem prejuízo dos mais afortunados, é admissível pela justiça como equidade, mas não representa o “esquema perfeitamente justo”, em que há melhora de todas as classes (RAWLS, 2008, p. 95).

Rawls complementa, declarando que todos “os valores sociais [...] devem ser distribuídos de forma igual, exceto se uma distribuição desigual de um ou de todos esses valores seja vantajosa para todos” (2008, p. 73).

Já o gráfico 2 abaixo demonstra 3 situações e 3 classes distintas, em que o primeiro cenário demonstra uma igualdade absoluta entre todas as classes, o segundo um ganho de todas as classes e o terceiro um ganho apenas das duas classes superiores (apesar de inexistir prejuízo para a classe menos favorecida).

Nesse gráfico 2, a justiça como equidade adotará a situação 2, em que todas as classes estão em melhor situação que na primeira situação, ainda que as duas classes mais afortunadas tenham tido um ganho mais

expressivo. Todavia, a justiça como equidade rejeitará a situação 3, em que a classe mais desfavorecida não terá ganho algum, ainda que a situação represente uma melhoria do ponto de vista da mera eficiência econômica.

O utilitarismo, desde que as duas classes mais favorecidas representem a maioria dos envolvidos na sociedade, acolherá a situação 3 do gráfico 2.

Gráfico 2



Parece importante destacar que Rawls (2008, pp. 109 e 110), para a aplicação do princípio da diferença e para fins comparativos, em primeiro lugar adotará o método de escolha do ‘indivíduo representativo’ de cada grupo, para que possa identificar de que ponto deve-se julgar o sistema social, e, sem segundo lugar, definir a questão dos bens primários sociais, como quaisquer coisas que um indivíduo racional pretende e a categoria ampla de direitos, liberdades, oportunidades, renda e riqueza.

Bem, esclarece Rawls (2008, p. 111), “é a satisfação do desejo racional”.

Em relação ao indivíduo representativo, Rawls (2008, p. 114) deixa claro que nem todas as posições sociais são relevantes¹⁶. Assim, “as posições sociais relevantes são, por assim dizer, os pontos de partida generalizados e agregados de uma forma apropriada”.

Rawls (2008, pp. 117 e 118) reconhece que é impossível evitar certa discricionariedade na identificação do grupo menos afortunados, seja pelo seu posicionamento social, seja pelo seu posicionamento de renda e riqueza, mas que é essencial se analisar o sistema social de uma posição de cidadania e dos diversos níveis de renda e riqueza.

Algumas outras posições podem ser levadas em conta às vezes, como diferenças baseadas em sexo, raça e cultura, mas, tais “desigualdades raramente trazem, se é que chegam a trazer, vantagens para os menos favorecidos e, por conseguinte, numa sociedade justa, o menor número de posições relevantes deveria bastar” (RAWLS, 2008, p. 118).

3.3. A questão da meritocracia

A Teoria da Justiça de Rawls (2008, p. 22) parte do pressuposto de que “parece razoável e de modo geral aceitável que ninguém seja favorecido ou desfavorecido pelo acaso, ou pelas circunstâncias sociais na escolha dos princípios”.

A justiça como equidade não visa favorecer aqueles que foram beneficiados pela loteria social ou natural, mas procurará utilizar os talentos naturais e as circunstâncias sociais em favor dos menos afortunados.

O baixo ITCMD cobrado no Brasil, cuja média é pelo menos dez vezes menor que países como EUA, Japão, Alemanha, França e Inglaterra, favorece claramente o sistema de aristocracia natural já existente, beneficiando claramente aqueles que já são beneficiados por circunstâncias sociais arbitrárias extremamente benéficas (RAWLS, 2008, pp. 89 e 90)

Portanto, a justiça por equidade procurará mitigar as consequências das circunstâncias sociais e da sorte natural, pois “ninguém deve beneficiar-se dessas contingências, a não ser de maneira que redundem no bem-estar dos outros”. A preocupação da sociedade deve ser com aqueles com menor talento inato e aqueles oriundos de posições sociais menos favoráveis (RAWLS, 2008, pp. 119 e 120).

Nesse mesmo sentido:

Os dois princípios mencionados aparentam ser uma base equitativa sobre a qual os mais favorecidos por talento natural, ou os mais afortunados em posição social, duas coisas das quais não nos podemos considerar merecedores, possam esperar a cooperação voluntária dos outros quando algum sistema viável seja uma condição necessária para o bem-estar de todos. (RAWLS, 2008, p. 18)

No pensamento de Rawls (2008, pp. 119 e 120), a justiça como equidade não procurará colocar todos nas mesmas condições, numa igualdade absoluta, restringindo os mais talentosos até o nível daqueles com

menor talento inato, mas estruturará o sistema social num sentido de que os menos talentosos possam se beneficiar dos maiores talentos, pelo seu próprio plano de vida.

Rawls (2008, p. 122) destaca a necessidade de se configurar o sistema social de uma forma que ninguém seja prejudicado ou beneficiado por circunstâncias naturais e sociais arbitrárias:

[...] configurar o sistema social de modo que ninguém ganhe ou perca devido a seu lugar arbitrário na distribuição dos dotes naturais ou de sua posição inicial na sociedade sem dar ou receber benefícios compensatórios em troca. [...] A distribuição natural não é justa nem injusta; nem é injusto que se nasça em determinada posição social. Isso são meros fatos naturais. Justo ou injusto é o modo como as instituições lidam com esses fatos. [...] Na justiça como equidade, os homens concordam em só se valer dos acidentes da natureza e das circunstâncias sociais quando fazê-lo resulta em benefício comum.

Rawls (2008, p. 129) pensa que “em geral não é benéfico para os menos afortunados propor políticas que reduzam os talentos dos outros” e que os talentos superiores devem ser considerados “bens sociais a serem usados para o bem comum”.

Por sua vez, Álvaro de Vita (2008, p. XXII) relembra que não é justo que as perspectivas de vida das pessoas sejam determinadas meramente por circunstâncias aleatórias, sociais ou genéticas:

[...] uma sociedade que objetiva assegurar essa forma de igualdade humana fundamental em suas instituições sociais e políticas não pode permitir que as perspectivas de vida de seus membros sejam determinadas pelo acaso social ou genético. [...] não é justo que, em uma sociedade democrática, as pessoas sofram os efeitos de fatores que respondem pela produção de desigualdades socioeconômicas e que estão fora do seu próprio controle.

3.4 Os impactos no aspecto da eficiência econômica

Como abordado no tópico sobre igualdade democrática, Rawls (2008, p. 81) adota a “otimalidade de Pareto” como princípio de eficiência, em que uma situação é considerada eficiente quando houver a possibilidade de melhora de uma ou mais pessoas sem que haja piora na situação de outra(s) pessoa(s).

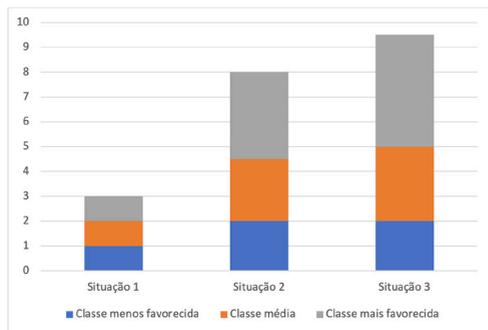
Todavia, também como abordado anteriormente, há necessidade de se adequar a “otimalidade de Pareto” ao segundo princípio estabelecido por Rawls (2008, pp. 73 e 100), visto que não se admite, por exemplo, a melhora da classe mais abastada sem que a classe menos afortunada seja beneficiada, não bastando, assim, a ausência de prejuízo dessa classe.

O gráfico 3 representa a mesma situação do gráfico 2, mas é apresentado de outra forma para melhor visualização dos quantitativos máximos de cada uma das 3 situações, ou seja, para melhor visualizar a questão da máxima eficiência.

Desta forma, do ponto de vista da máxima eficiência e da otimalidade de Pareto, a situação 3 (maior total, configurando o melhor cenário para as classes média e alta, sem prejuízo da classe baixa) é melhor que a situação 2 (total menor que a situação 3, sem prejuízo de nenhuma classe), que por sua vez é melhor que a situação 1, em que há uma igualdade absoluta entre todas as classes e total inferior aos demais cenários.

O Utilitarismo também aceitará a situação 3 como melhor hipótese, desde que as duas classes mais favorecidas representem a maioria dos envolvidos na sociedade.

Gráfico 3



Porém, a situação 2 do gráfico 3 é o cenário para a justiça como equidade, em que todas as classes estão em melhor situação em relação à primeira situação. A situação 3, em que a classe mais desfavorecida não terá ganho algum, é inaceitável para a justiça como equidade, ainda que tal situação represente uma melhoria do ponto de vista da máxima eficiência econômica.

Rawls (2008, p. 38) deixa claro que a característica principal da justiça como equidade é de que o justo tem prioridade sobre o bem e que “os desejos e aspirações individuais são restringidos desde o início pelos

princípios de justiça que especificam os limites que os sistemas humanos de objetivos devem respeitar”.

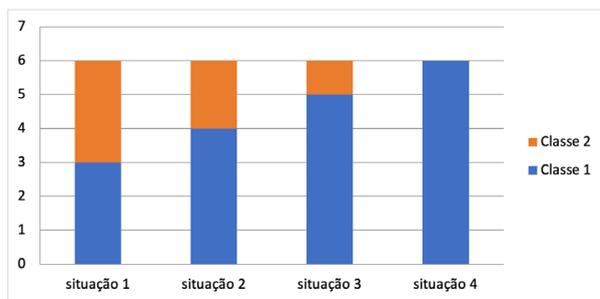
Nesse mesmo sentido, Rawls (2008, p. 84) declara que “na justiça como equidade os princípios de justiça têm prioridade sobre considerações de eficiência”. Assim, critérios justos de distribuição devem prevalecer sobre critérios estritos de eficiência.

Bittar e Almeida (2012, p. 451) relembram que os sistemas econômicos não devem estar desvinculados da ideia de justiça:

E, ainda que haja fortes traços de economicidade em suas proposições teóricas, o que se há de dizer é que também qualquer sistema econômico está baseado em uma ideia de justiça. Isso porque, devemos dizer desde já, não há justiça sem moral, política ou economia, para Rawls.

De fato, os sistemas econômicos não devem estar desvinculados da ideia de justiça e de um sistema social considerado justo. O gráfico 4, por exemplo, representa situações que são indiferentes do ponto de vista da máxima eficiência econômica, pois a soma de cada uma das 4 situações é a mesma, seja de uma igualdade absoluta retratada na situação 1, seja de absoluto domínio de uma só classe retratada na situação 4 (RAWLS, 2008, p. 83).

Gráfico 4



Rawls é enfático ao declarar que “o princípio da eficiência não pode servir sozinho como concepção de justiça”.

Para a justiça como equidade, dentre as 4 situações apresentadas, a 1ª é a única aceitável, pois reflete uma igualdade, enquanto as demais situações expõem um ganho apenas de uma classe em detrimento da outra, pois “se não houver uma distribuição que melhore a situação de ambas as pessoas [...], deve-se preferir a distribuição igualitária” (RAWLS, 2008, p. 91).

Argumentos exclusivamente econômicos, portanto, tem sido insuficiente para fundamentar a própria existência da propriedade intelectual, especialmente quando tais aspectos econômicos têm privilegiado apenas uma minoria mais abastada. O regime jurídico da propriedade precisa, desta forma, ser repensado, bem como os seus fundamentos jurídicos, políticos, econômicos e sociais.

3.5 A importância da posição original e do véu de ignorância no pensamento rawlsiano

A necessidade de alteração do ITCMD brasileiro, para poder garantir maiores benefícios para os mais necessitados, ficará evidenciada através da ideia do ‘véu de ignorância’ e da importância da equidade na posição original de escolha dos próprios princípios da justiça.

A posição original combinada com o véu de ignorância na escolha dos princípios e das instituições justas reflete a base contratualista da justiça como equidade.

Nessa posição original hipotética, Rawls (2008, p. 23) parte do pressuposto de que as partes nessa situação original são iguais, tem os mesmos direitos na escolha dos princípios de justiça e não estão em vantagem ou desvantagem em razão de circunstâncias arbitrárias naturais, ou sociais.

Alvaro de Vita (2008, p. XXXI) destaca a importância da equidade na teoria de Rawls:

[...] o real ponto de partida da argumentação normativa da teoria de Rawls é uma noção de igualdade humana fundamental ou de valor intrínseco igual dos seres humanos. Uma sociedade justa ou, o que vem ser o mesmo, uma sociedade democrática, é aquela cujas instituições sociais, econômicas e políticas tratam seus membros como pessoas moralmente iguais.

A escolha dos princípios da justiça nessa posição original deve ser feita mediante um véu de ignorância, em que as pessoas desconhecem as particularidades da sua situação e até mesmo das circunstâncias sociais a que serão submetidos, como explica Rawls (2008, p. 15):

Entre as características essenciais dessa situação está o fato de que ninguém conhece seu lugar na sociedade, sua classe ou seu *status* social; e ninguém conhece sua sorte na distribuição dos recursos e das habilidades naturais, sua inteligên-

cia, força e coisas do gênero. [...] Os princípios de justiça são escolhidos por trás de um véu de ignorância. Isso garante que ninguém seja favorecido ou desfavorecido na escolha dos princípios pelo resultado do acaso natural ou pela contingência de circunstâncias sociais.

Dentro desse racionalismo, o véu de ignorância proposto por John Rawls (2008, p. 22; 23; 165) também ressalta a importância de que todas as pessoas, sem exceção, tenham seus direitos e interesses preservados, pois as pessoas, desconhecendo as informações sobre sua posição social e econômica no momento da escolha dos princípios de justiça que regerão sua sociedade, certamente terão uma posição menos egoísta e defenderão os interesses de todos os integrantes do seu grupo social.

Ora, se uma pessoa não sabe se será rica ou pobre numa determinada sociedade, certamente garantirá, se tiver essa oportunidade, as maiores vantagens e direitos possíveis em qualquer uma dessas situações. O véu de ignorância impedirá, por exemplo, que bilionários sejam contra a adequação do ITCMD com vistas a garantir maior redistribuição de renda e maiores ganhos das pessoas menos afortunadas.

Por uma análise meramente argumentativa e lógica, apesar da justiça como equidade não adotar critérios probabilísticos para a escolha dos princípios da justiça numa posição original, é possível perceber que as pessoas escolheriam uma carga maior do ITCMD caso ignorassem sua condição particular no atual cenário brasileiro, em que há enorme probabilidade de uma pessoa nascer pobre ou sem patrimônio. Nessa hipótese, desconhecendo as particularidades de sua situação, as pessoas escolheriam uma estrutura social que, de um lado, garantisse a possibilidade de transmissão de bens aos seus herdeiros (para hipótese de serem pessoas afortunadas) e, de outro, tributasse tal transmissão de bens para a necessária redistribuição de renda e patrimônio (para a hipótese de não serem pessoas afortunadas).

Semelhantemente, Rawls (2008, p. 101) utilizará ainda o critério econômico 'maximin' para demonstrar que, por trás desse véu de ignorância, as pessoas procurarão identificar, dentre as possibilidades disponíveis, a alternativa que não seja pior que as demais, ou seja, todos se colocarão na posição menos privilegiada e escolherão os princípios e garantias que preservem as garantias e as vantagens mínimas necessárias para a sua condição.

Por todos esses aspectos, não há dúvida de que o ITCMD vem sendo

subutilizado pelo Brasil no combate às desigualdades sociais intergeracionais, na busca de uma igualdade democrática e na criação de uma sociedade verdadeiramente justa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Imposto sobre Transmissão 'Causa Mortis' e Doações (ITCMD) não vem sendo utilizado adequadamente como instrumento de atenuação das enormes desigualdades sociais intergeracionais no Brasil e pouco tem contribuído para a efetiva implementação de uma igualdade democrática.

Diferentemente do que ocorre em vários países com baixos índices de desigualdade, o Brasil vem permitindo a concentração de renda e patrimônio por uma minoria abastada por uma baixa alíquota do ITCMD.

Através do seu princípio da diferença, a justiça como equidade de John Rawls deixa claro que a existência de desigualdades somente é justificável quando houver vantagens inequívocas para os mais necessitados. Rawls também salientará que as questões econômicas devem estar submetidas aos princípios morais e respectivas instituições (não o contrário) e que, sob o aspecto moral, ninguém pode ser considerado merecedor de circunstâncias arbitrárias, como nascer rico.

Através dessa perspectiva rawlsiana, especialmente diante da ideia dos princípios da justiça escolhidos por trás do véu de ignorância numa posição originária de equidade, é possível concluir que o ITCMD brasileiro precisa ser corrigido, para que as classes menos abastadas também sejam beneficiadas.

O ITCMD não mais pode ser visto meramente como uma fonte orçamentária, mas deve começar a ser visto também como um poderoso instrumento de combate às desigualdades sociais.

REFERÊNCIAS

AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 21ª ed. SP: Saraiva. 2016.

BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis. **Curso de Filosofia do Direito**. 10ª ed., rev. e ampl. SP: Atlas. 2012.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Brasília: Diário Oficial da União. 05 de outubro de 1988.

CARRANÇA, Thais. **Bolsa Família: taxar ricos para financiar política**

social elevaria PIB em 2,4%, diz estudo da USP. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-56049425>>. Acesso em 25 de fevereiro de 2021.

_____. **FMI defende taxar mais ricos para lidar com aumento da dívida no pós-pandemia.** Disponível em <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/10/fmi-defende-taxar-mais-ricos-para-lidar-com-aumento-da-divida-no-pos-pandemia.shtml>>. Acesso em 19 de novembro de 2020.

FOLHA. **Herança x Doação no mundo.** Disponível em: <<http://arte.folha.uol.com.br/graficos/d4A1J/>>. Acesso em 23 de novembro de 2020.

OCDE. **Revenue Statistics in Latin America and Caribbean 2020 – Brazil.** Disponível em: <<https://www.oecd.org/tax/tax-policy/revenue-statistics-latin-america-and-caribbean-brazil.pdf>>. Acesso em 8 de março de 2021.

ODILLA, Fernanda; PASSARINHO, Nathalia; BARRUCHO, Luis. **‘Como defender meritocracia quando Brasil é o país que menos taxa herança?’, diz discípulo de Piketty.** Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-44020436>>. Acesso em 10 de dezembro de 2020.

PIKETTY, Thomas. **A economia da desigualdade.** Traduzido por André Telles. RJ: Intrínseca. 2015

PINTOS-PAYERAS, José Adrian. **Análise da progressividade da carga tributária sobre a população brasileira.** Disponível em <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/5097/1/PPE_v40_n02_Analise.pdf>. Acesso em 13 de outubro de 2021.

PNUD. **Relatório do Desenvolvimento Humano de 2019.** Disponível em: <http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_2019_pt.pdf>. Acesso em 7 de janeiro de 2021.

RAWLS, Jonh. **Uma Teoria da Justiça.** 3ª ed. traduzido por Jussara Simões. SP: Martins Fontes. 2008.

SANDEL, Michael J. **Justiça: o que é fazer a coisa certa.** Tradução de Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 16ª ed. RJ: Civilização Brasileira. 2014.

SÃO PAULO. **Lei estadual n. 10.705, de 28 de dezembro de 2000.** Disponível em: <<https://legislacao.fazenda.sp.gov.br/Paginas/lei10705.aspx>>. São Paulo: **Diário Oficial do Estado.** 29 de dezembro de 2000.

SENADO FEDERAL. **Projeto de Resolução n. 57/2019**. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/norma/590017/publicacao/15785996>>. Acesso em 07 de janeiro de 2021.

_____. Resolução n. 05, de 05 de maio de 1992. Brasília: **Diário Oficial da União**. 06 de maio de 1992.

STF. **Lei estadual não pode instituir imposto sobre doação e herança no exterior**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=461416&ori=1>>. Acesso em 22 de março de 2021.

VITA, Álvaro de. Apresentação da Edição Brasileira. In RAWLS, Jonh. **Uma Teoria da Justiça**. 3ª ed. traduzido por Jussara Simões. SP: Martins Fontes. 2008. P. XI a XXXIII.

'Notas de fim'

1 Segundo a OCDE, a tributação no Brasil equivale a 33,1% do seu PIB, atrás, na América Latina, apenas de Cuba, com o equivalente a 42,3%. A média dos tributos dos países integrantes da OCDE equivale a 34,3% dos respectivos PIBs, enquanto a média dos países da América Latina é de 23,1%.

2 60% sobre heranças e 45% sobre doações.

3 55% sobre heranças e doações.

4 50% sobre heranças e doações.

5 50% sobre heranças e doações.

6 40% sobre heranças e doações.

7 40% apenas sobre heranças.

8 25% sobre heranças e 35% sobre doações.

9 De acordo com o coeficiente Gini, quanto maior o índice possuído por um país, mais desigual ele é.

10 Justiça como Equidade, de 1958.

11 Justiça Distributiva: Alguns Adendos, de 1968.

12 Liberdade Constitucional, de 1963.

13 Justiça Distributiva, de 1967.

14 Desobediência Civil, de 1966.

15 O Senso de Justiça, de 1963.

16 Rawls utiliza como exemplo a existência de vários tipos de produtores rurais, como os de laticínios e de grãos e os agricultores.